

**Audience publique du 5 mai 2003**

Recours formé par Monsieur ..., ...  
contre les décisions du directeur des Contributions directes  
en matière de nomination

---

**JUGEMENT**

Vu la requête déposée au greffe du tribunal administratif le 31 octobre 2002 par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., contrôleur adjoint des contributions, demeurant à L-..., tendant à la réformation, sinon à l'annulation de trois décisions prises par le directeur de l'administration des Contributions directes, à savoir :

- 13 une information du 20 novembre 2001 de laquelle il se dégage que sa candidature pour le poste vacant à la division « relations internationales » de l'administration des Contributions directes n'a pas été retenue et que Madame ... a été proposée pour ce poste ;
- 14 une lettre du 11 mars 2002 l'informant des motifs de refus de sa candidature ;
- 15 un refus du 31 juillet 2002 de procéder à l'annulation de la décision du 20 novembre 2001 ainsi que de procéder au retrait de la lettre du 11 mars 2002 de son dossier personnel ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du Gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 3 février 2003 ;

Vu les pièces versées et notamment les décisions critiquées ;

Où le juge-rapporteur en son rapport, ainsi que Maître Nadia JANAKOVIC, en remplacement de Maître Jean-Marie BAULER, et Monsieur le délégué du Gouvernement Marc MATHEKOWITSCH en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 24 mars 2003.

---

Le 19 octobre 2002, la direction de l'administration des Contributions directes procéda à un appel de candidatures, à l'attention des fonctionnaires des grades 8 et 9 ayant passé avec succès l'examen de contrôleur, afin de renforcer sa division « *relations internationales* ».

Monsieur ... y posa sa candidature.

Suivant courrier du 20 novembre 2001, adressé à Madame ... et adressé en copie à Monsieur ..., celui-ci fut informé que la candidature de Madame ..., vérificateur des contributions, avait été retenue. Le courrier était libellé de la façon suivante :

*Madame le vérificateur,*

*J'ai l'honneur de vous informer que j'ai retenu votre candidature pour le poste vacant à la division relations internationales de la direction. Votre entrée en fonction est fixée au 2 janvier 2002.*

*L'arrêté grand-ducal de votre nomination à la fonction de rédacteur principal vous parviendra ultérieurement... ».*

Par une lettre du 22 novembre 2001, Monsieur ... demanda au directeur de l'administration des Contributions directes, dénommé ci-après le « directeur », de lui communiquer les motifs du refus de sa candidature.

Par une lettre du 31 janvier 2002, Monsieur ... rappela le contenu de sa lettre du 22 novembre 2001.

Par un courrier du 11 mars 2002, le directeur précisa ce qui suit :

*« Ainsi, mon appel de candidature précité n'était pas fait pour faire avancer un candidat dans la hiérarchie administrative, mais n'était qu'un simple sondage dans les grades de vérificateurs et contrôleurs adjoints pour détecter des amateurs éventuels pour un poste qui, dans le passé, n'était quand même pas si convoité.*

*Si vous vous considérez en quelque sorte lésé par ma décision, je ne peux pas partager votre opinion ; mon choix a été guidé uniquement par l'intérêt de service qui, dans le but d'attirer une continuité structurelle dans ce service, ainsi que de conserver le bon climat de travail qui y règne, m'a poussé à donner ma préférence à Madame ... pour ce poste.*

*Le directeur des Contributions ».*

Par une lettre du 12 juin 2002, Monsieur ... forma un recours gracieux devant le directeur et demanda l'annulation de la décision retenant la candidature de Madame ... sinon de prendre une décision motivée de refus à son égard. Dans ce même courrier, Monsieur ... demanda encore expressément à ce que la lettre du directeur du 11 mars 2002, qui avait été versée à son dossier personnel, en soit retirée.

Par une lettre du 31 juillet 2002, le directeur rejeta les deux demandes de Monsieur ....

Par requête du 31 octobre 2002, Monsieur ... a déposé un recours contre les trois décisions des 20 novembre 2001, 11 mars et 31 juillet 2002.

Si le juge administratif est saisi d'un recours en réformation dans une matière dans laquelle la loi ne prévoit pas un tel recours, il doit se déclarer incompétent pour connaître du recours (T.A. 28 mai 1997, Pas. adm. 2002, V° Recours en réformation, n°4).

En l'espèce, aucune disposition légale ne prévoit un recours en réformation en la présente matière.

Les trois décisions datant des 20 novembre 2001, 11 mars et 31 juillet 2002 devant être considérées comme un ensemble présentant un lien de connexité suffisant, il s'ensuit que le

recours en annulation, introduit en ordre subsidiaire, est régulier par rapport aux exigences de forme et de délai, de sorte qu'il est recevable dans la mesure où il est dirigé contre le refus du directeur de retenir la candidature de Monsieur ... pour le poste vacant, étant entendu que le tribunal n'est pas appelé à se prononcer sur la nomination de Madame ..., l'arrêté de nomination de celle-ci n'ayant pas été attaqué.

Quant au fond, Monsieur ... invoque la violation de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes. Il fait valoir que les décisions critiquées ne préciseraient pas les raisons de fait qui permettraient de les justifier, de sorte qu'elles seraient à annuler pour défaut de motivation.

En ce qui concerne plus spécialement la lettre du directeur du 11 mars 2002 et les motifs y indiqués, à savoir l'intérêt et la continuité structurelle du service ainsi que le climat de travail, ces motifs seraient insuffisants pour justifier de manière concrète l'intérêt du service et la nécessité de donner préférence au candidat ... plutôt qu'au candidat .... Il ajoute que l'intérêt du service invoqué devrait être expressément spécifié et objectivement vérifiable, de sorte que le tribunal ne serait actuellement pas en mesure de se livrer à une appréciation des faits et de vérifier si les motifs dûment établis seraient de nature à motiver légalement la décision attaquée. Par ailleurs, Monsieur ... conteste formellement que son affectation auprès de la division « relations internationales » ait pu mettre en péril le climat de travail et la continuité structurelle du service.

Le délégué du Gouvernement fait valoir que le choix du candidat retenu se serait opéré en tenant compte de l'intérêt du service de départ du candidat et du souci d'assurer une continuité structurelle dans le service de destination. Il s'agirait en effet de choisir à la fois un candidat dont, d'une part, le départ affecterait le moins possible le bon fonctionnement du service dont il relève, et dont, d'autre part, l'âge permettrait d'assurer à long terme un maintien du savoir-faire et une parfaite continuité structurelle du service de destination, bâti sur une différence d'âge prononcée entre les différents fonctionnaires du service de destination. Il ajoute que sur ce point une comparaison directe entre les candidatures de Madame ..., née en 1975, et de Monsieur ..., né en 1970, justifierait le choix de Madame ..., qui, de par son âge s'intégrerait dans la pyramide d'âge formée par les autres membres du service de destination respectivement nés en 1957, 1964 et 1967.

Monsieur ... invoque encore la violation de l'article 6, alinéa 4 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat selon lequel le changement d'affectation ne pourrait se faire que dans deux hypothèses, à savoir soit d'office, soit à la demande du fonctionnaire. Or, en l'espèce, le changement d'affectation n'aurait pas été décidé d'office par le directeur mais suite à un appel de candidatures suivi de plusieurs candidatures posées, dont celle de Monsieur ..., de sorte qu'on se trouverait dans l'hypothèse du changement d'affectation fait à la demande de l'intéressé au sens de l'article 6, alinéa 4 de la loi citée ci-avant. Or, selon cet article, le changement d'affectation basé sur l'intérêt du service serait réservé à l'hypothèse du changement d'affectation décidé d'office. Il s'ensuivrait qu'en se basant sur le critère de « l'intérêt du service », le directeur se serait appuyé sur un critère réservé à une autre hypothèse et qu'il aurait ainsi violé la loi. Il ajoute qu'au cas où le tribunal n'analyserait pas la situation lui soumise en un changement d'affectation faite à la demande de l'intéressé, il y aurait lieu de considérer que la décision

serait encore contraire à la loi, au motif que le directeur aurait prononcé un changement d'affectation en dehors d'une des deux hypothèses légales prévues par la loi précitée de 1979.

Le délégué du Gouvernement rétorque que l'article 6 de la loi modifiée du 16 avril 1979 n'interdirait pas qu'un refus de changement d'affectation opéré à la demande de l'intéressé soit motivé par « l'intérêt de service ».

Quant au refus de retirer la lettre du directeur du 11 mars 2002 du dossier personnel de Monsieur ..., celui-ci invoque une violation de l'article 34 de la loi du 16 avril 1979 précitée et de l'article 11 du règlement grand-ducal précité du 8 juin 1979, sinon du principe général du respect des droits de la défense et du principe du contradictoire. En effet, le courrier du 11 mars 2002 versé à son dossier personnel, en l'absence d'une prise de position de sa part, porterait une appréciation écrite le concernant et ainsi toute personne qui serait un jour amenée à prendre connaissance dudit courrier serait d'avis que la candidature de Monsieur ... n'aurait pas été accueillie parce que des raisons tenant à l'intérêt du service et à la crainte qu'il ne serait pas capable d'assurer une continuité structurelle dans ce service et de conserver le bon climat de travail s'y seraient opposées. Monsieur ... ajoute qu'aux termes de l'article 11 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, tout administré peut demander le retrait de son dossier de toute pièce étrangère à son objet, si elle est de nature à lui causer un préjudice, ce qui serait le cas en l'espèce, parce que le courrier du 11 mars 2002 serait ambiguë et équivoque et pourrait être interprété en sa défaveur.

#### Quant au défaut de motivation

L'article 6 du règlement grand-ducal modifié du 8 juin 1979 dispose :

*« Toute décision administrative doit baser sur des motifs légaux. La décision doit formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui lui sert de fondement et des circonstances de fait à sa base, lorsqu'elle refuse de faire droit à la demande de l'intéressé... ».*

Le juge administratif saisi d'un recours en annulation doit se livrer à l'examen de l'existence et de l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision attaquée et vérifier si les motifs dûment établis sont de nature à motiver légalement la décision attaquée.

S'il est vrai que l'employeur est en principe libre de choisir le candidat qui lui convient le mieux pour le poste à pourvoir, il n'en reste pas moins qu'il doit fournir des explications concrètes, plausibles et vérifiables quant aux raisons qui l'amènent à conclure soit à la non-conformité de la personne écartée au profil du poste à pourvoir, soit à son désavantage comparatif par rapport au candidat retenu.

En l'espèce, le directeur, dans sa lettre du 11 mars 2002, motive sa décision en indiquant que son choix a été guidé par l'intérêt de service afin d'assurer une continuité structurelle dans ce service ainsi que de conserver le bon climat de travail qui y règne.

Il est sous-entendu que toute décision ayant trait à la gestion des ressources humaines est prise dans *l'intérêt du service*, la continuité structurelle et le climat de travail y faisant partie intégrante.

Le directeur reste cependant en défaut de préciser concrètement l'intérêt du service en cause. Il ne précise d'ailleurs pas non plus de quelle façon la continuité structurelle et le climat de travail sont assurés d'une meilleure façon en portant son choix sur le candidat ....

Il en résulte que le fait pour l'administration de se limiter, dans la décision déferée, à reprendre des formules générales et abstraites, sans tenter de préciser concrètement comment, dans le cas d'espèce, des raisons de fait permettent de justifier la décision, équivaut à une absence de motivation, mettant le juge administratif dans l'impossibilité de contrôler la légalité de l'acte (cf. trib.adm. 18 novembre 1997, Pas. adm. 2002, V° Procédure administrative non contentieuse, sous IV Motivation de la décision , n° 43, p. 431).

Dans le cadre du recours en annulation, la juridiction administrative est appelée à contrôler également les motifs complémentaires lui soumis par la partie ayant pris la décision déferée en cours de procédure contentieuse via son mandataire (cf. trib.adm. 15 avril 1997, Pas. adm. 2002, V° Procédure administrative non contentieuse, sous IV Motivation de la décision, n° 44, p. 431).

A ce sujet le délégué du gouvernement invoque l'intérêt du service de départ et l'intérêt du service de destination, sans indiquer en quoi consisteraient ces différents intérêts de service, de sorte que cette soi-disant précision ne saurait valoir complément de motivation. Pour le surplus il se réfère à la pyramide d'âge du service de destination en faisant valoir que Madame ..., née en 1975 s'intégrerait mieux dans la pyramide d'âge existante (1957, 1964, 1967) que Monsieur ..., né en 1970.

Le tribunal doit constater, à défaut de précisions dûment circonstanciées, qu'une différence d'âge de 5 ans seulement entre Monsieur ... et Madame ... n'est pas à elle seule suffisante pour faire apparaître une justification d'une meilleure intégration de Madame ... dans la pyramide d'âge existante, d'autant plus que les membres du service de destination présentent seulement une différence d'âge de respectivement 10, 7 et de 3 ans.

Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il ne soit nécessaire d'analyser le deuxième moyen d'annulation soulevé par Monsieur ..., que les décisions déférées sont à annuler pour défaut de motivation en ce qui concerne la décision de rejet de sa candidature au poste qui était à pourvoir.

Quant au refus de retirer la lettre du directeur du 11 mars 2002 du dossier personnel de Monsieur ...

Monsieur ... invoque la violation de l'article 34 de la loi précitée du 16 avril 1979 qui dispose que :

*« Le dossier personnel du fonctionnaire doit contenir toutes les pièces concernant sa situation administrative. Ne pourra figurer au dossier aucune mention faisant état des opinions politiques, philosophiques ou religieuses de l'intéressé...*

*Toute appréciation écrite concernant le fonctionnaire doit lui être communiquée en copie avant l'intégration au dossier. La prise de position éventuelle de l'intéressé est jointe au dossier. »*

Le règlement grand-ducal du 13 avril 1984 déterminant les pièces contenues dans le dossier personnel des fonctionnaires de l'Etat précise dans son article premier :

*« Il est constitué pour chaque fonctionnaire et au bureau du personnel de chaque administration et service un dossier personnel comprenant toutes les pièces à usage administratif ou d'origine administrative et les documents relatifs à la situation personnelle et professionnelle ainsi qu'à la carrière de l'intéressé... ».*

Il appert à l'examen de la lettre du 11 mars 2002 qu'elle ne constitue pas une appréciation écrite au sens de l'article 34, alinéa 2, mais qu'il s'agit de la communication des motifs à la base d'une décision d'attribution d'un poste, motivation expressément sollicitée par l'intéressé les 22 novembre 2001 et 31 janvier 2002.

Pour le surplus, même en retenant la qualification d'appréciation écrite de la lettre visée ci-dessus, quod non, il y a lieu de retenir que cette lettre a été communiquée à Monsieur ... par le simple fait qu'elle lui a été adressée personnellement et que ce dernier a pu concrètement prendre position par rapport à cette lettre par un courrier de son avocat en date du 12 juin 2002.

Le moyen tiré de la violation de l'article 34 de la loi du 16 avril 1979 est partant à rejeter.

Monsieur ... invoque encore l'article 11 du règlement grand-ducal précité du 8 juin 1979 qui dispose :

*« Tout administré a droit à la communication intégrale du dossier relatif à sa situation administrative, chaque fois que celle-ci est atteinte, ou susceptible de l'être, par une décision administrative prise ou en voie de l'être.*

*Il peut demander, à cette occasion, le retrait de son dossier de toute pièce étrangère à l'objet du dossier, si elle est de nature à lui causer un préjudice. La décision prise par l'Administration sur sa demande est susceptible de recours devant la juridiction compétente. »*

Force est de constater que l'ensemble formé par les deux lettres de Monsieur ... des 22 novembre 2001 et 31 janvier 2002 adressées au directeur, la réponse du directeur y relative du 11 mars 2001, la prise de position de l'avocat de Monsieur ... du 12 juin 2002 et la réponse du directeur du 31 juillet 2002, est à considérer comme pièces concernant la situation administrative de Monsieur ... et plus précisément comme documents relatifs à sa situation professionnelle qui ne sauraient être qualifiés de pièces étrangères à l'objet du dossier.

Concernant une éventuelle connotation équivoque ou ambiguë de la lettre du 11 mars 2001, tout doute à ce sujet est dissipé par la deuxième lettre du directeur du 31 juillet 2002, faisant également partie intégrante du dossier personnel de Monsieur ....

De tout ce qui précède, il résulte que la demande de retrait du dossier de la lettre du directeur du 11 mars 2002 n'est pas fondée.

**Par ces motifs,**

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

se déclare incompétent pour connaître du recours en réformation ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond, le dit partiellement justifié ;

partant annule les décisions des 20 novembre 2001, 11 mars et 31 juillet 2002 en ce qu'elles n'ont pas retenu la candidature de Monsieur ... ;

le déclare non fondé en ce qu'il est dirigé contre le refus du directeur de retirer la lettre du 11 mars 2002 du dossier personnel de Monsieur ... ;

met les frais à charge de l'Etat.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 5 mai 2003 par :

M. Campill, premier juge,  
M. Schroeder, juge,  
Mme Thomé, juge,

en présence de M. Schmit, greffier en chef.

s. Schmit

s. Campill